Die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Vorgelegt von

Friedrich-Wilhelm Schallwig

Referendar

1930

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatsw. Fakultät der Universität Breslau.
Referent: Geh. Reg.-Rat Prof. Dr. jur. et phil. Hans Helfritz.

Korreferent: Prof. Dr. Ludwig Waldecker.

Meinen lieben Eltern
und meinen besten Kameraden gewidmet!

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung. 1

1. Abschnitt: Das Flaggenrcht.

§ 2. Ueberblick über die beiden Reichsflaggen schwarz-weiß-rot und schwarz-rot-gold. 3

§ 3. Das Recht eine Flagge mit rechtlicher Wirsamkeit zu bestimmen. 7

§ 4. Das Recht eine Flagge zu führen. 1

2. Abschnitt: Das Verwaltungsvermögen.

§ 5. Begriff. 14

§ 6. Entstehung und Endigung. 17

§ 7. Geschichtlicher Ueberblick über die Entwicklung des Rechts der öffentlichen Sachen bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs. . . . 19

§ 8. Die Rechtsverhältnisse am Verwaltungsvermögen. 22

§ 9. Die Verwaltung des Verwaltungsvermögens. . 30

§ 10. Die Rechtslage seit der Notverordnung vom 8. 8. 1927 und dem Gesetz vom 17. 3. 1919. . . . 31

Literaturverzeichnis.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 5. Aufl. 1926.
Arndt: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1913.
Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. 1886/89.
Biermann: Die öffentlichen Sachen, Gießener Programmrede 1905.
Dernburg: Pandekten. 1884.
Drews: Staatsgerichtshofs und preußisches Notverordnungsrecht in: DJZ. 33/1429 ff.
Eisele: Ueber das Rechtsverhältnis der res publicae in publico usu nach römischem Recht, Programm 1871/90.
Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. 1928.
— Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, 1906.
v. Freytagh-Loringhoven: Die Weimarer Verfassung.
Friedrichs: Eigentum an öffentlichen Wegen. In: Gruchots Beiträgen, Bd. 62, (1918) S. 456 ff.
Gierke: Deutsches Privatrecht. 1905. Im: Handbuch, System der deutschen Rechtswissenschaft, 2, III, 1—3.
Giese: Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, 6. Aufl. 1925.
Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 5. und 6. Aufl. 1927.
Helfritz: Die preußische Flaggen-Notverordnung vom 8. August 1927, in ihrer rechtlichen Bedeutung und Tragweite. In: Schlesische Zeitung vom 23. August 1927, Nr. 425.
— Die Vertretung der Stadt- und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens, 1916.
— Grundriß des preußischen Kommunalrechts. 2. Aufl. 1927.
Holtz: Zur Flaggenfrage. In: DJZ. 32/1130 ff.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 1928. In: Kohlrausch-Kaskelschen Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, Bd. 25.

Kaisenberg: Die verfassungsrechtliche Seite der Flaggenverordnung. In: DJZ. 31/707 ff.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 7. Aufl. 1919.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Aufl. 1917.
— Eisenbahn- und Wegerecht, im: Arch. öff. Recht, Bd. 16, S. 38 ff.
— Der gegenwärtige Stand der Frage des öffentlichen Eigentums. Im: Arch. öff. Recht Bd. 21, S. 499 ff.
— Oeffentliche Sachen. In: Von Stengel-Fleischmann Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 3, 2. Aufl. 1924.
Osswald: Die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen nach geltendem deutschen Privat- und Verwaltungsrecht, Jur. Diss. Heidelberg 1909.
Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, 1926.
Regelsberger: Pandekten; 1893.
Schelcher: Der öffentliche Weg. In: Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, Bd. 31, Heft 1—9.
Schoen: Deutsches Verwaltungsrecht. In: Kohler-Holtzendorffschen Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 4, 7. Aufl. 1917.
Stier-Somlo: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. 1927.
Tartarin-Tarnheyden: Grundlegende Betrachtungen zur Flaggenfrage. Im: Arch. öff. Recht, Bd. 52 (neue Folge Bd. 13) S. 313 ff.
— Die Rechtslage im Flaggenstreit. In: DJZ. 32/1433 ff.
Vogels: Preußische Verfassung. 2. Aufl. 1927.
Waldecker: Die Verfassung des Freistaates Preußen. 2. Aufl. 1928.
Wappäus: Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen nach römischem und heutigem Recht. 1867.
Wentzke: Die deutschen Farben. 1927.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Zechlin: Schwarz-rot-gold und schwarz-weiß-rot in Geschichte und Gegenwart. 1926.
Giese: Die preußische Verfassung vom 30. Nov. 1920, 2. Aufl. 1926.

Abkürzungen.

ALR. = Allgemeines preußisches Landrecht.
Arch. öff. Recht = Archiv des öffentlichen Rechts.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
EG. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
GBO. = Grundbuchordnung.
Gruchots Beiträge = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
GSS. = Preußische Gesetzsammlung Seite.
OVG. = Preußisches Oberverwaltungsgericht.
Prot. d. N. V. = Protokolle der Nationalversammlung.
PV. = Preußische Verfassung.
Pr.V.Bl. = Preußisches Verwaltungsblatt.
R.G.Bl. = Reichsgesetzblatt.
R.G.Seuff.A. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Seufferts Archiv.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RV. = Reichsverfassung vom 11. August 1919.
a.RV. = Reichsverfassung vom 16. April 1871.
StO. = Städte-Ordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853. (GSS. 261).
Verw.Arch. = Verwaltungs-Archiv.
VO. = Verordnung.
ZG. = Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 (GSS. 237).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0058

§ 1.

Einleitung.

Als das deutsche Volk im August 1914 gegen eine Welt von Gegnern unter die Waffen trat, da wehte über den vielen tausenden von Männern und Jünglingen, die in der Stunde der Not das Heiligste, ihr Vaterland, schützen wollten, nur e i n e Fahne. Es war die Fahne, die für alle Deutschen, gleich welchen Standes, das Symbol der Zugehörigkeit und der Zusammengehörigkeit bedeutete. Das Deutschland der Vorkriegszeit kannte keine Flaggenfrage. Sie wurde erst durch Art. 3 RV. vom 11. August 1919 aufgeworfen, der dem Deutschen Reiche zwei Fahnen gab, die schwarz-rot-goldene Reichs- und die schwarz-weiß-rote Handelsflagge, letztere mit den Reichsfarben in der oberen inneren Ecke. Dadurch wurde das Symbol zu einem Problem, um das nun mit aller Leidenschaftlichkeit gestritten wird.

„Die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" stellt nur einen Teil der Flaggenfrage dar. Die vorliegende Arbeit unternimmt den Versuch, lediglich die rechtliche Seite dieser Frage zu behandeln; denn allein die juristische Einsicht vermag die Handhabe zu bieten, in dieser Streitfrage zu einem klaren Ergebnis zu gelangen. Die Anregung zu diesem Unterfangen gaben die vielen Zwischenfälle und Streitigkeiten, die um die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude entstanden sind, und die auch nach dem Erlaß des Gesetzes vom 17. März 1929 (Ges.S. S. 23) keineswegs ihre grundsätzliche Bedeutung verloren haben. Besonders zwei Fälle seien hier genannt, die das öffentliche Leben in erhöhtem Maße beschäftigt haben und Gegenstand der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichtes[1] geworden sind. Es sind dies der Fall Potsdam und der Fall Hohenstein (Ostpreußen). Im ersten lehnte der Magistrat der Stadt Potsdam jeglichen Zwang ab, die städti-

1) Entscheidung des OVG. vom 20. Mai 1927 (II, B, 6, 26.) abgedruckt im Pr.V.Bl. 48/538 ff.; und Entscheidung des OVG. vom 20. Mai 1927 (II, A. 25/25) zit. in DJZ. 32/1200 ff.

schen Gebäude mit der Reichsflagge zu beflaggen. Im zweiten weigerte sich die Stadt Hohenstein, Fahnen in den Reichsfarben für die städtischen Gebäude anzuschaffen. Außer diesen beiden Fällen ließen sich noch eine Reihe anderer aufzählen. Aus unserer engeren Heimat sei nur an den Flaggenzwischenfall der Stadt „Bad-Reinerz" erinnert. Für die Stellung und Haltung der Gemeinden in „der Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" sind allein die beiden erstgenannten Fälle maßgebend geworden.

Das Thema will die Frage behandelt wissen, ob die Kommunen verpflichtet sind und gezwungen werden können, ihre Dienstgebäude in den Reichs- bezw. Landesfarben zu beflaggen. Um hierauf eine Antwort geben zu können, bedarf es zunächst einer Untersuchung des Rechts der Flagge. Zweierlei ist dabei besonders zu beachten; einmal das Recht eine Flagge mit rechtlicher Wirksamkeit zu bestimmen und sodann das Recht eine Flagge zu führen.

1. Abschnitt:

Das Flaggenrecht.

§ 2.

Ueberblick über die beiden Reichsflaggen Schwarz-weiß-rot und Schwarz-rot-gold.

Es ist nicht Aufgabe dieser Zeilen, die geschichtliche Entwicklung der Flagge zu schildern, etwa von dem „signum" der Römer an, das unter Marius durch Anbringung eines Fahnentuches zum „vexillum" wurde, also vom Feldzeichen zur Fahne, oder von den schon bei Otto III und Friedrich I. nachgewiesenen Lehns- und Heerfahnen bis zur Fahne der deutschen Republik. Das ist der Geschichtsforschung vorbehalten. Hier soll zum Verständnis der nachfolgenden Zeilen lediglich ein kurzer Ueberblick über die beiden Reichsflaggen schwarz-weiß-rot und schwarz-rot-gold gegeben werden.

In der Verfassung des deutschen Kaiserreichs bestimmte Art. 55:

„Die Flagge der Kriegs- und Handelsmarine ist schwarz-weiß-rot".

Die Gründe zu dieser Farbenwahl sind nicht genau bekannt.[1] Eine Lesart geht dahin, daß Bismarck die preußischen und brandenburgischen Farben kombiniert, und eine andere dahin, daß er die preußischen und hanseatischen bei Gründung des Norddeutschen Bundes zusammengefaßt habe. Aus Bismarcks eigenen Aeußerungen ist zu entnehmen, daß beide Motive mitbestimmend gewesen sind: Die ruhmreiche Geschichte Brandenburgs, die in den Taten des Großen Kurfürsten ihren Höhepunkt findet, der bereits seinem Lande Bedeutung zur See verschaffen wollte, und die überragende Seegeltung der alten Hansa, die die deutschen Farben auf allen Meeren durch Jahrhunderte hindurch leuchten ließ. Vor allem aber stand der Wunsch voran, den schwarz-weißen Farben, in denen die Hohenzollern ihre Hausfarben und zugleich das ehrwürdige Ordenszeichen des Stammlandes Preußen erblickten, eine bevorzugte Stellung auch in dem neuen preußisch-deutschen Fahnenzeichen zu geben.

1) Vgl. hierzu die neuesten Untersuchungen über die Geschichte der deutschen Farben von Egmont Zechlin und Paul Wentzke.

Durch Art. 55 a. RV. war die Bestimmung über eine einheitliche Nationalflagge nicht getroffen; denn die Flagge war zunächst nur für die Marine geschaffen. Schon in der Präsidialverordnung vom 25. Oktober 1867 (R.G.Bl. S. 39) betreffend die Bundesflagge der Kauffahrteischiffe war die Form der von diesen Schiffen zu führenden Flagge festgelegt und ihnen ihre Führung zur Pflicht gemacht. Im Kaiserreich ergingen ergänzend zu derselben Frage die kaiserlichen Verordnungen vom 1. Juli 1896 (R.G.Bl. S. 181) und vom 7. Februar 1903 (R.G.Bl. S. 199). Am 8. November 1892 (R.G.Bl. S. 1050) wurde außerdem eine kaiserliche Verordnung erlassen, die auf der Grundlage der gleichen Farben die Reichskriegsflagge (§ 2) und die Reichsdienstflagge (§§ 3 und 4) näher regelte. Daneben aber traf diese Verordnung eine Bestimmung über die deutsche Nationalflagge im § 1:

„Die Bundesflagge in der durch die Verordnung vom 25. Oktober 1867 ..... für die Schiffe der deutschen Handelsmarine festgestellten Form bildet die deutsche Nationalflagge."

Die Verfassung der deutschen Republik besagt im Art. 3:

„Die Reichsfarben sind schwarz-rot-gold. Die Handelsflagge ist schwarz-weiß-rot mit den Reichsfarben in der oberen inneren Ecke."

Der erste Entwurf der jetzigen Reichsverfassung ging über die Festsetzung von Reichsfarben hinweg, wie auch die Verfassung des Bismarckschen Reiches keine Reichsfarben feststellte. Erst die Regierungsvorlage vom 21. Februar 1919 fügte den kurzen Satz ein: „Die Reichsfarben sind schwarz-rot-gold", um den dann im Verfassungsausschuß wie im Plenum der Weimarer Nationalversammlung ein erbitterter Kampf entbrannte. „Die Gegner der Neuerung", die sich aus den Deutschnationalen, der DeutschenVolkspartei, Teilen des Zentrums und der Demokraten zusammensetzten, „machten prinzipielle und praktische Bedenken geltend".[2] Abgeordneter D. Dr. Kahl[3], der die Ansicht der Gegner der neuen Reichsfarben am eifrigsten und eindringlichsten vertrat, betonte mit allem Nachdruck insbesondere, daß sich der Widerspruch seiner Freunde aus dreifachem Grunde gegen den Farbenwechsel als solchen richte:

2) Anschütz: Art. 3 S. 41, 1.
3) Prot. d. N. V. S. 402.

„Er verstößt zunächst gegen die Zweckmäßigkeit. Alle Seeleute bestätigen die einzigartige Sichtigkeit der schwarz-weiß-roten Flagge auf weiteste Entfernung und ihre klare Erkennbarkeit bei jeder Beleuchtung."

Er verstößt zugleich „gegen unsere handelspolitischen Interessen. Mit einer neuen Flagge wird es außerordentlich erschwert sein, die handelspolitischen Beziehungen wieder anzuknüpfen".

„Die Preisgabe unserer Farben verstößt aber auch gegen unsere nationale Würde. Unter dieser Fahne haben wir die Reichseinheit gewonnen, die jedoch jeder als ein großes nationales Gut schätzt. Diese Fahne ist mit dem Werdegang unserer Reichseinheit auf das innigste verknüpft und unter dieser Fahne sind in diesem Kriege Millionen gestorben. Schon die Achtung vor den Toten sollte es erfordern, daß man jetzt die Fahne nicht wechselt. Vor allem aber die Selbstachtung . . ."

Trotz solcher gewichtigen Bedenken beharrte die Gegenpartei, bestehend aus den Mehrheitssozialisten — die Unabhängigen waren naturgemäß auch nicht für schwarz-rot-gold, sondern bloß für rot — sowie einem Teil des Zentrums und der Demokraten darauf, die Farben schwarz-rot-gold wegen ihrer historischen Bedeutung — es sei hingewiesen auf das Lützower Freikorps und auf die Urburschenschaft sowie auf die Einheits- und Freiheitsbestrebungen in den dreißiger Jahren des vorigen Jahrunderts und auf die Revolution von 1848 — und ihrer Geltung als Symbol der großdeutschen nationalen Zusammengehörigkeit zu den Reichsfarben zu erklären. „Das Ergebnis der über alle diese Fragen geführten parlamentarischen Kämpfe war"[4] das Zweiflaggenkompromiß des Art. 3 der Reichsverfassung. Durch Art. 3 der R.V. wird nur die H a n d e l s f l a g g e festgelegt. Für die sonstigen Flaggen des Reichs mußten noch nähere Bestimmungen ergehen. Das ist dann auch in der Folgezeit geschehen. So sind eine Reihe von Ausführungsverordnungen für die verschiedenen Hoheitszeichen des Reichs ergangen, z. B. die VO. vom 11. November 1919 (R.G.Bl. S. 1877), durch welche die Awendung der Reichsfarben für das Reichswappen geregelt wurde, oder die V.O. vom 30. März 1922 (R.G.Bl. S. 329), vom 27. März 1924 (R.G.Bl. I, S. 375), vom 22. November 1924 (R.G.Bl. I, S. 762) und vom

4) Frei u. z. T. wörtlich nach Anschütz: Nr. 1 zu Art. 3.

30. Januar 1925 (R.G.Bl. I, S. 16), durch die die Reichssiegel festgesetzt wurden. Für die Flaggenfrage selbst sind die erste Flaggenverordnung des Reichspräsidenten Ebert vom 11. April 1921 (R.G.Bl. S. 483) und die die erste teils ergänzende teils abändernde zweite Flaggenverordnung des Reichspräsidenten von Hindenburg vom 5. Mai 1926 (R.G.Bl. I, S. 217) von Bedeutung. Die erstere enthält maßgebende Bestimmungen über Beschaffenheit und Führung der deutschen Flaggen. Art. 1 Ziff. 1 trifft die nähere Regelung der Nationalflagge:

„Die Nationalflagge besteht aus drei gleich breiten Querstreifen, oben schwarz, in der Mitte rot, unten goldgelb."

Außerdem unterscheidet dieVerordnung die Handelsflagge (Art. I Ziff. 2, 3, II, III und V), die Reichskriegsflagge (Art. 1 Ziff. 4), die verschiedenen Reichsdienstflaggen (Art. 1, Ziff. 7, 8, 9, 10), die sog. Gösch (Art. 1, Ziff. 5) und die Standarte des Reichspräsidenten (Art. 1 Ziff. 6).

Die zweite Flaggenverordnung vom 5. Mai 1926 wies „die gesandschaftlichen und konsularischen Behörden des Reichs an außereuropäischen Plätzen und an solchen europäischen Plätzen, die von Seehandelsschiffen angelaufen werden, zur Führung der schwarz-weiß-roten Handelsflagge mit den Reichsfarben in der oberen inneren Ecke neben der schwarz-rot-goldenen Nationalflagge" an.

Bei diesen verschiedenen Flaggentypen bildet schwarz-rot-gold den Ausgangspunkt, und zwar tragen außer der Standarte des Reichspräsidenten die Nationalflagge, die Dienstflagge zu Lande und die Reichspostflagge die Reichsfraben — letztere beiden allerdings noch den einköpfigen schwarzen Adler bezw. ein Posthorn —, während hingegen die Handelsflagge, die Dienstflagge zur See und die Reichskriegsflagge die schwarz-weiß-roten Farben mit der sog. Gösch zeigen — letztere beiden jedoch mit dem Adler bezw. dem eisernen Kreuz.

Damit soll die Betrachtung über die beiden Reichsflaggen schwarz-weiß-rot und schwarz-rot-gold beendet sein. Als Ergebnis ist ihr zu entnehmen, daß die schwarz-rot-goldene Reichsflagge wegen ihrer historischen Bedeutung, und weil man in ihr das Symbol des großdeutschen Zusammenschlusses sah, als neue Reichsflagge gewählt worden ist.

§ 3.

Das Recht eine Flagge mit rechtlicher Wirksamkeit zu bestimmen.

Es wurde bereits eingangs darauf hingewiesen, daß bei einer eingehenden Behandlung „der Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" zunächst das Recht der Flagge zu untersuchen und zu erörtern ist. Bei der Darstellung des Rechts der Flagge ist besonders zweierlei zu beachten, nämlich das Recht eine Flagge mit rechtlicher Wirksamkeit zu bestimmen und das Recht eine Flagge zu führen. Nachfolgend sei zunächst von dem ersten die Rede.

Die Bismarcksche Reichsverfassung traf im Art. 55 lediglich eine Regelung der Flagge der Kriegs- und Handelsmarine. Erst durch die schon oben genannten[1] kaiserlichen Verordnungen wurden die anderen Flaggen des Reichs geschaffen. Es könnten Zweifel entstehen, ob der Kaiser hierzu ermächtigt war. Um diese zu beseitigen, soll die Frage nachgeprüft werden, ob dem Kaiser das Recht zustand, Flaggen rechtswirksam zu bestimmen.

Durch die Regelung der Handelsflagge in Ausführung des Art. 55 a.R.V. wurde auch in die Rechtssphäre der Staatsbürger eingegriffen. Sie stellte sich somit als eine Rechtsverordnung dar und hätte nur auf Grund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung ergehen können. Eine solche fehlte jedoch.[2] Daher empfahl es sich, nachträglich das erforderliche Rechtsfundament zu schaffen. Das geschah durch das Gesetz vom 22. Juni 1899 (R.G.Bl. S. 319) über das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe. § 1 Abs. 2 desselben verlieh dem Kaiser die Befugnis, „die Form der Reichsflagge[3] und die Art ihrer Führung zu bestimmen".[4] Das Gesetz vom 29. Mai 1901 (R.G.Bl. S. 184) erweiterte noch durch Abänderung des § 26 des Gesetzes von 1899 die darin festgelegte Ermächtigung.

Soweit durch die kaiserliche Verordnung vom 8. November 1892 (R.G.Bl. S. 1050) auf der Grundlage der durch Art. 55 a.RV. bestimmten Farben die Reichskriegsflagge (§ 2) und die Reichsdienstflagge (§§ 3 und 4) geregelt wurden, war der

---

1) Siehe Seite 4 dieser Arbeit.
2) Vgl. Arndt, S. 263; Arch. öff. Recht, Bd. 14 S. 535.
3) Ein Vergleich mit Abs. 1 ergibt, daß unter dieser die im Art. 55 a. RV. bezeichnete Flagge gemeint ist. Vgl. auch Anschütz, Art. 3, S. 43, 4.
4) Laband, III, S. 266 Anm. 2.

Kaiser hierzu ermächtigt; denn dieses Verordnungsrecht des Kaisers beruhte bezüglich der Reichskriegsflagge auf seiner Kommandogewalt als oberster Kriegsherr und bezüglich der Reichsdienstflagge auf seiner Stellung als oberster Dienstherr aller Zivilbehörden des Reichs.[5] Die nähere Regelung dieser beiden Flaggen durch den Kaiser stellte sich also als eine Verwaltungsverordnung dar, als ein allgemeiner Dienstbefehl, den die höheren und höchsten Behörden vermöge ihrer Dienstgewalt an die unteren Organe richteten. Damit ist das Recht des Kaisers, die Reichskriegs- und die Reichsdienstflagge zu bestimmen, zweifelsfrei nachgewiesen.

§ 1 der genannten V.O. bestimmte aber auch die Nationalflagge. Die Bedeutung des Wortes „Nationalflagge" ist nicht ohne weiteres klar; denn es kann darunter die Flagge verstanden werden, die als Zeichen der Reichshoheit den deutschen Nationalstaat nach außen hin versinnbildlichen soll (Nationalflagge im engeren, im völkerrechtlichen Sinne), wie auch, weiter ausholend die Flagge, die nicht nur für deutsche Reichsbehörden und deutsche Handelsschiffe, sondern ebenso für alle öffentlichen Behörden, z. B. vor allem auch für die Selbstverwaltungsbehörden, und für den Staatsbürger bei öffentlichen feierlichen Anlässen verbindlich ist.[6] (Nationalflagge im weiteren Sinne). Im letzteren Falle würden sich für „die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" weiter keine Schwierigkeiten ergeben. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß § 1 der V.O. von 1892 das Wort „Nationalflagge" in dem zuerst gekennzeichneten, also im engeren Sinne verstanden wissen will. Die schwarz-weiß-rote Flagge soll das den deutschen Nationalstaat nach außen hin versinnbildlichende Zeichen sein. — Eine Nationalflagge im weiteren Sinne zu schaffen, wäre der Kaiser keineswegs berechtigt gewesen. Dazu hätte es einer Gesetzesvorschrift bedurft. — Somit bestand formell genommen eine Nationalflagge im engeren Sinne erst seit 1892. Da alle Volksschichten bereits seit der Reichsgründung von 1871 die schwarz-weiß-rote Fahne als Nationalflagge hißten, wird man andererseits aber auch sagen können, daß eine Nationalflagge in weiterem Sinne bestand. Sie hatte im Wege des Gewohnheitsrechts Eingang gefunden.

---

5) Anschütz N. 3 zu Art. 3.
6) Tartarin-Tarnheyden: in DJZ. 32/1434.

Und nun zur Rechtslage der deutschen Republik. Wem steht hier das Recht, eine Flagge mit rechtlicher Wiksamkeit zu bestimmen, zu?

Der Art. 3 RV. trifft nur eine Regelung hinsichtlich der Reichsfarben und der Handelsflagge. Seine Sätze sind als Verfassungsrecht bindend. Sie lassen aber für die Ausführung und für die Gestaltung der verschiedenen Reichshoheitszeichen unter Verwendung der Reichsfarben schwarz-rot-gold wie der Handelsflagge einen gewissen Spielraum, da sie nicht ins Einzelne gehen. Es ergingen die bereits angeführten auf die verschiedenen Hoheitszeichen des Reichs bezüglichen Ausführungsverordnungen[7], darunter die bei Behandlung „der Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" in den Kreis der Betrachtungen einzubeziehende erste und zweite Flaggenverordnung.

In rechtlicher Hinsicht ist hier der Frage nachzugehen, ob eine solche Regelung der verschiedenen Hoheitszeichen des Reichs insbesondere der Reichsflaggen durch Verordnung oder nur durch Gesetz getroffen werden kann, mit anderen Worten: es ist die Frage der Zuständigkeit zu prüfen.

Die Befugnis des Kaisers, „die näheren Bestimmungen über Form und Führung der Reichsflaggen" durch Verordnungen zu treffen, „ist jetzt auf den Reichspräsidenten übergegangen".[8] In allen hier in Frage kommenden Richtungen kommt die Rechtsstellung des Reichspräsidenten derjenigen des Kaisers gleich.

Anschütz[9] — und ihm schließt sich Kaisenberg[10] an — nimmt ein allgemeines Rechtsverordnungsrecht des Reichspräsidenten bezüglich der Reichsflaggen an und leitet ein solches aus § 4 des Uebergangsgesetzes vom 4. März 1919 (R.G.Bl. S. 285) und Art. 179 Abs. 1 RV. her. Auch die Praxis hat sich bisher nie gescheut, aus § 4 des genannten Uebergangsgesetzes in Verbindung mit Art. 179 Abs. 1 RV. ein allgemeines Rechtsverordnungsrecht des Reichspräsidenten zu folgern. Das rügt Tartarin-Tarnheyden[11], da ein solches allgemeines Rechtsverordnungsrecht der Kaiser nie besessen habe — die herrschende Ansicht folgert aus Art. 7 Ziff. 2

7) Siehe Seite 5 und 6 dieser Arbeit.
8) Anschütz: Art. 3 S. 43, 4.
9) Art. 3 S. 43, 4.
10) In: DJZ. 31/707.
11) Arch. öff. Recht, Bd. 52, S. 323 und DJZ. 32/1435.

a.RV. ein generelles Rechtsverordnungsrecht nur für den Bundesrat[12] — und da § 4 des Uebergangsgesetzes in Verbindung mit Art. 179 Abs. 1 RV. sich nur auf „weiter fortgeltende Spezialbestimmungen" beziehe, in denen „eine ausdrückliche Ermächtigung zugunsten des Kaisers gegeben war". Auf Grund dieser Bestimmungen ein Recht, das früher dem Kaiser aus seiner allgemeinen staatsrechtlichen Stellung heraus zugesprochen wurde, auf den Reichspräsidenten zu übertragen, sei nicht angängig, weil eben in der Weimarer Verfassung die Grundstellung der obersten Reichsorgane eine ganz andere sei, als in der alten Reichsverfassung. Anschütz und Tartarin-Tarnheyden stimmen aber beide darin überein, daß der Meinung von v. Freytagh-Loringhoven[13] nicht beigetreten werden könne, „der diese Zuständigkeit des Reichspräsidenten in allen bezeichneten Richtungen leugnet und das Recht, Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 zu erlassen, auf Grund des Art. 77 RV. der Reichsregierung"[14] übertragen will. Art. 77 will nur das Verwaltungsverordnungsrecht des Reichspräsidenten d e n L ä n d e r n gegenüber abgrenzen. Den R e i c h s o r g a n e n gegenüber ist hingegen der Reichspräsident stets berechtigt, Verwaltungsverordnungen zu erlassen. Das ist auch im § 8 der auf Grund des Art. 55 RV. erlassenen Geschäftsordnung der Reichsregierung vom 3. Mai 1924 ausdrücklich festgelegt.

Die Befugnis des Reichspräsidenten zur Regelung der Handelsflagge leitet die herrschende Meinung unverändert aus § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 22. Juni 1899 her. — Die Ermächtigung zum Erlaß von Dienstanweisungen (Verwaltungsverordnungen), die die Form und Führung der Reichskriegs- und Reichsdienstflagge regeln, ergibt sich aus der Stellung des Reichspräsidenten als Inhaber der obersten militärischen Befehlsgewalt und als obersten Dienstherrn der reichseigenen Verwaltung. Hinsichtlich der Nationalflagge ist folgendes festzustellen. Die Weimarer Verfassung hat durch Art. 3 unmittelbar die Reichsfarben festgelegt. Diese Bestimmung hat die rechtliche Bedeutung, daß die Flagge dieser Farben die Hoheit des Staates nach außen kennzeichnet. Symbol des Reiches, äußeres Zeichen der Reichshoheit, also National-

12) Arndt S. 263.
13) S. 155, 156.
14) Anschütz: Art. 3 S. 43, 4.

flagge im engeren Sinne, ist die aus den Reichsfarben gebildete Reichsflagge. In diesem Sinne kann auch nur die im Art. 1 Ziff. 1 der ersten Flaggenverordnung genannte Nationalflagge verstanden werden, obwohl zugegeben werden muß, daß durch die Fassung dieser Bestimmung sowie durch ihre Stellung innerhalb dieser Verordnung der Anschein erweckt wird, als sollte hier das Wort „Nationalflagge" im weiteren Sinne verstanden werden. Hätte der Reichspräsident eine Nationalflagge im weiteren Sinne schaffen wollen, so wäre ein Gesetz erforderlich gewesen. Da ein solches nicht ergangen ist, hätte der Reichspräsident seine Kompetenz überschritten. Eine Nationalflagge im weiteren Sinne, die auch für die Selbstverwaltungskörper verbindlich wäre, besteht somit nicht. Art. 1 Ziff. 1 der ersten Flaggenverordnung hat „die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" nicht in dem Sinne gelöst, daß die Gemeinden verpflichtet sind, bei gegebener Gelegenheit ihre Gebäude zu beflaggen.

Es istAufgabe des folgenden Paragraphen, zu untersuchen, ob insbesondere die Gemeinden verpflichtet sind, die Nationalflagge im engeren Sinne zu führen.

§ 4.

Das Recht eine Flagge zu führen.

Auf Grund des oben[1] Dargelegten ist bekannt, daß im Deutschen Kaiserreiche zwar durch die V.O. vom 8. November 1892 eine Nationalflagge geschaffen wurde, jedoch sind vom Reich niemals Vorschriften erlassen worden, wonach die Bundesstaaten oder die Gemeinden bei gegebenem Anlaß die Reichsflagge zu hissen verpflichtet sind. Auch die deutsche Republik hat eine Nationalflagge geschaffen. Die aus den im Art. 3 RV. festgelegten Reichsfarben gebildete Reichsflagge ist das das Deutsche Reich nach außen hin versinnbildlichende Zeichen, das äußere Symbol der Reichshoheit. In allen Fällen, in denen die Hoheit des Reiches nach außen durch Flaggenhissen in Erscheinung treten soll, müssen die Farben schwarz-rot-gold Verwendung finden. Gemäß Art. 5 RV. wird die Staatsgewalt „in Reichsangelegenheiten durch die Organe des Reichs" wie Reichstag, Reichspräsident, Reichsregierung aber auch alle Behörden des Reichs ausgeübt.

1) Seite 7 und 8 dieser Arbeit.

Diese sind Träger der Reichsgewalt und auf Grund des Art. 3 RV. verpflichtet, alle der Reichshoheit unterworfenen Gebäude in den Reichsfarben schwarz-rot-gold zu beflaggen. „Damit aber ist die rechtliche Bedeutung jener Bestimmung (Art. 3 RV.) erschöpft, sie hat das Hoheitszeichen des Reichs, aber eben nur des Reichs geschaffen."[2] Für alle anderen Behörden als die des Reichs ist aus der Reichsverfassung eine Verpflichtung zur Führung der Reichsflagge nicht zu entnehmen. Auch Privatpersonen können zum Flaggen in irgendwelchen bestimmten Farben nicht gezwungen werden.[3] Art. 3 RV. hat sonach mit „der Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" überhaupt nichts zu tun.

Wie Art. 3 RV. die Farben für das Reich festlegt, so bestimmt sie Art. 1 Abs. 3 PV. für den Freistaat Preußen. Die staatsrechtliche Bedeutung dieser Bestimmung gegenüber den Landesbehörden und den Landesdienstgebäuden ist die gleiche wie die des Art. 3 RV. gegenüber den Reichsbehörden und den Reichsdienstgebäuden. Auch hier kennzeichnen die Landesfarben den Staat äußerlich und bringen überall, wo die Landesflagge auf Staatseinrichtungen weht, den hoheitlichen Charakter derselben zum Ausdruck. Staatliche Behörden und Anstalten haben bei gegebenem Anlaß in den Landesfarben zu flaggen.

Auch die Gemeinden haben eine Reihe von staatlichen Aufgaben zu erfüllen, die ihnen der Staat durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung aus Zweckmäßigkeitsgründen zur Erledigung überwiesen hat. Es sind dies die sog. übertragenen Angelegenheiten, neuerdings als „Auftragsangelegenheiten" bezeichneten Aufgaben, wie z. B. Polizei, Schule, Standesamt. Der Staat bedient sich hier der Gemeindeorgane zur Erfüllung staatlicher Aufgaben. Deshalb sind die Handlungen, die die betrauten Gemeindeorgane in Erfüllung dieser Aufgaben vornehmen, hoheitliche Akte, Akte der Staatsgewalt. Und doch kann eine Verpflichtung, kommunale Gebäude, in denen z. B. die Polizei oder Standesamtsverwaltung untergebracht ist, oder städtische Schulen in den Landesfarben zu beflaggen aus dem Gesichtspunkte, daß in diesen Fällen Akte der Staatsgewalt getätigt werden und der hoheitliche Charakter der diese Handlungen vornehmenden Behörden nach außen

2) OVG. in Pr.V.Bl. 48, 541.
3) Anschütz, Art. 3, S. 42, 2; Giese, Art. 3, S. 54, Anm. 1.

(z. B. bei gegebenem Anlaß durch Flaggen) erkennbar gemacht werden müsse, nicht hergeleitet werden. Denn die Verwaltung dieser Gebäude, ganz gleich, ob sie ausschließlich kommunalen Zwecken oder daneben noch staatlichen, von Gemeindeorganen besorgten Aufgaben dienen, ist, solange hierüber nicht eine besondere gesetzliche Regelung erfolgt ist, kommunale Verwaltung, Selbstverwaltung, wie weiter unten noch gezeigt werden wird.[4] Bis zum Jahre 1929 fehlte diese besondere gesetzliche Regelung. Am 17. März 1929 verkündete der preußische Landtag „das Gesetz über das Flaggen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts (G.S. S. 23)". Durch dieses Gesetz wurde die Beflaggung der kommunalen Dienstgebäude, die bis dahin — wie in den nachfolgenden Zeilen ausgeführt werden wird — Selbstverwaltungsangelegenheit war, zur Angelegenheit der Landeshoheit und als solche zu den örtlichen Geschäften der allgemeinen Landesverwaltung gehörend erklärt. Solange diese besondere Regelung aber noch nicht bestand, gab es für die Gemeinden auch keine Verpflichtung zum Flaggen in den Reichs- und Landesfarben aus dem soeben erwogenen Grunde der Besorgung von Auftragsangelegenheiten.

Nun hat das preußische Staatsministerium in einer Reihe von Erlassen[5] den Kommunen und kommunalen Verbänden vorgeschrieben, am Verfassungstage eine Beflaggung ihrer Dienstgebäude außer in den preußischen Landesfarben auch in den Reichsfarben vorzunehmen. Soweit einzelne Gemeinden oder Gemeindeverbände im Besitze von besonderen Flaggen (z. B. von solchen in den Stadt- oder Provinzfarben) seien, können diese neben den Reichs- und Landesfarben gezeigt werden. Zu ihrer Wirksamkeit bedürfen diese Erlasse der rechtlichen Grundlage. Aus dem bisher Dargelegten ergibt sich, daß sie nicht auf Art. 3 RV. gestützt werden können. Dieser hat ja nur eine Nationalflagge im engeren Sinne geschaffen. Bis zum März 1929 fehlen aber auch andere positive Gesetzesbestimmungen hierfür. Das Verlangen des preußischen Staatsministeriums an die Gemeinden, ihre Gebäude an Verfassungstagen oder bei sonstigen öffentlichen Anlässen außer in den Landes- auch in den Reichsfarben zu beflaggen, ist bis dahin

4) S. S. 30 ff. dieser Arbeit.

5) In dieser Hinsicht sind zu nennen der Erlaß des preußischen Staatsministeriums vom 10. Juni 1923 (Min.Bl. f. d i. Verw. S. 771), vom 16. Juli 1924 (Min. Bl. f. i. Verw. S. 756) und vom 30. Juni 1925 (Min Bl. f. d. i. Verw. S. 745).

unberechtigt. Die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude ist zu dieser Zeit auf Grund gesetzlicher Bestimmungen nicht zu lösen. Es bleibt somit zu untersuchen übrig: 1. wie sich die allgemeine Rechtslage an den kommunalen Dienstgebäuden darstellt, 2. ob auf Grund dieser Betrachtungen „die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" bis zum März 1929 in dem Sinne gelöst werden kann, daß die Gemeinden gezwungen sind, ihre Gebäude zu beflaggen. Nach Rechtsprechung und Rechtslehre gehören Gebäude, in denen der kommunale Dienst ausgeübt wird, zum Verwaltungsvermögen der Kommune. Das führt zu einer Untersuchung der sog. öffentlichen Sachen, insbesondere des Verwaltungsvermögens, das sich als eine Unterart dieser darstellt.

2. Abschnitt:

Das Verwaltungsvermögen.

§ 5.

Begriff.

Die öffentlichen Sachen, von denen nachfolgend in erster Linie das Verwaltungsvermögen behandelt werden soll, sind schon von altersher ein heftig umstrittenes Rechtsgebilde. Nicht allein die Frage nach den Rechtsverhältnissen an den öffentlichen Sachen bereiteten von jeher der Wissenschaft wie der Rechtsprechung Schwierigkeiten, sondern auch die Frage, welche Sachen denn überhaupt zu den öffentlichen Sachen, die eine andere rechtliche Beurteilung erfahren sollen als andere Sachen, zu zählen sind.

Es ist zunächst festzustellen, daß der Begriff der öffentlichen Sache ein rein wissenschaftlicher ist, daß er „nur eine Kategorie im menschlichen Denken darstellt und unabhängig von dem Wechsel der Gesetzgebung ist".[1] Im Laufe der Zeiten ist die Frage, was im Einzelnen unter die öffentlichen Sachen falle, unterschiedlich beantwortet worden, aber die für die Begriffsbestimmung wesentlichen und entscheidenden Merkmale sind immer dieselben geblieben.

Der Begriff der öffentlichen Sachen war schon dem römischen Rechte bekannt. Aus den römischen Quellen läßt sich

1) Theobald S. 2

jedoch feststellen, daß der Ausdruck „öffentliche Sachen" nicht in einheitlichem Sinne gebraucht worden ist, so daß mit den Begriffsbestimmungen des römischen Rechts in unserem heutigen modernen Recht wenig anzufangen ist. In 1. I. Pr. D. 1, 8 einer Stelle, welche aus Gaii Inst. II, 2 ff. entnommen ist, hat der Begriff eine sehr weite Auslegung erfahren. Danach sollen wohl zu den res publicae einmal alle Sachen des Staates und der Gemeinden und ferner die sog. res publicae in publico usu gerechnet werden. Wesentlich enger wird der Begriff in Pr. sq. I. 2, 1 gefaßt. Danach fallen unter den Begriff der res publicae lediglich die res publicae in publico usu. Etwa in gleichem Sinne bestimmt auch 1. II. § 5 D. 43, 8 den Begriff der öffentlichen Sachen: Oeffentliche Sachen sind res quae usui publico destinatae sunt. Aus allem ergibt sich, daß es das römische Recht zu einer festen Begriffsabgrenzung nicht gebracht hat.

Auch im heutigen Recht gibt es keine einheitliche Definition für den Begriff der öffentlichen Sachen. Im weitesten Sinne gefaßt, versteht man unter öffentlichen Sachen solche Sachen, die ihrer Zweckbestimmung nach dem öffentlichen Interesse, dem öffentlichen Ganzen dienen. Da das Sachen aber in verschiedener Weise tun können, nämlich mittelbar und unmittelbar, so ist von dem weiteren Begriffe der öffentlichen Sachen noch ein engerer zu unterscheiden. Dieser engere Begriff umfaßt nur die unmittelbar dem öffentlichen Zwecke dienenden Sachen.

Nur mittelbar dienen dem öffentlichen Zwecke alle diejenigen zum Vermögen des Staates oder der Gemeinden gehörenden Sachen, die durch ihren Kapitalswert oder durch ihre Erträgnisse die finanziellen Mittel zur Führung der staatlichen oder gemeindlichen Verwaltung liefern. Es gehören hierher z. B. Domänen, Forsten, Fabrikanlage, Wertpapiere, Bargeld und so weiter. Sie werden als werbendes oder Finanzvermögen bezeichnet. Was ihre Stellung in der Rechtsordnung anlangt, so stehen sie mit den sich im Eigentum von Privatpersonen befindenden Sachen auf einer Stufe. Ihre Veräußerung und Belastung erfolgt infolgedessen in den Formen des Privatrechts; ferner sind sie der Pfändung und Zwangsvollstreckung ebenso unterworfen, wie das Vermögen einer Privatperson. Die genannten Sachen bieten für die nachstehende Betrachtung kein besonderes Interesse und scheiden demzu-

folge für diese aus. Wenn also in den nachfolgenden Zeilen von öffentlichen Sachen gesprochen wird, so sind damit nur die durch ihren unmittelbaren Gebrauch dem öffentlichen Interesse dienenden Sachen, die öffentlichen Sachen im engeren Sinne, gemeint. Nur sie sind für „die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" von Bedeutung.

Unmittelbar dienen dem öffentlichen Zwecke einmal die dem Gemeingebrauch, d. h. der freien Benutzung durch jedermann unterworfenen Sachen (Sachen im Gemeingebrauch) und andererseits diejenigen Sachen, die für die Ausübung und Erfüllung bestimmter Zwecke und Aufgaben der öffentlichen Verwaltung den erforderlichen Apparat darstellen.[2] (Verwaltungsvermögen.) Im Gegensatz zu den Sachen des Finanzvermögens dienen die genannten Sachen öffentlichen Zwecken durch ihren unmittelbaren Gebrauchswert, nicht durch ihren Kapitalswert. Es gehören zu der ersten Unterart (Sachen im Gemeingebrauch) z. B. öffentliche Flüsse, öffentliche Wege und Plätze, Brücken, öffentliche Brunnen, öffentliche Denkmäler usw. Zur zweiten (Verwaltungsvermögen) sind zu rechnen Dienstgebäude und deren Inventar, Schulen, Krankenhäuser, Armenhäuser, Museen usw. Da diese Sachen nach ihrer ganzen Beschaffenheit unmittelbar dem öffentlichen Dienste gewidmet sind, so werden sie auch als Sachen des öffentlichen Dienstes bezeichnet. Die Sachen des Gemeingebrauchs unterscheiden sich von denen desVerwaltungsvermögens dadurch, daß die ersteren ohne weiteres zu jedermanns Verfügung stehen, während es zur Benutzung der letzteren durch das Publikum im allgemeinen eines sie vermittelnden Verwaltungsaktes bedarf.[3]

Die erste Unterart der öffentlichen Sachen im engeren Sinne, die Sachen des Gemeingebrauchs, ist für das Thema vorliegender Arbeit von geringer Bedeutung. Es wird auf sie nur soweit zurückgegriffen, als es für die Darstellung der Rechtsverhältnisse am Verwaltungsvermögen erforderlich ist.

Alle durch ihren unmittelbaren Gebrauchswert öffentlichen Zwecken dienenden Sachen, also die öffentlichen Sachen im engeren Sinne, genießen eine durch das öffentliche Recht mitbestimmte Sonderstellung. Zwar stehen sie auch unter der Privatrechtsordnung, behalten insbesondere die Fähigkeit, Gegenstand des Sachenrechts zu sein, aber die Be-

2) Laband, § 115, S. 345.
3) Hatschek, § 56, Abs. 1 S. 434.

stimmungen des Privatrechts sind für die öffentlichen Sachen im engeren Sinne durch das öffentliche Recht im weiten Umfange beiseite geschoben, um sie im öffentlichen Interesse ihrer Zweckbestimmung zu erhalten.

Anders freilich als hier dargelegt faßt Otto Mayer[4] den Begriff der öffentlichen Sache auf. Er kennzeichnet als öffentliche Sachen solche, die dazu bestimmt sind, „mit ihrer Körperlichkeit einem bestimmten Zwecke des Gemeinwesens unmittelbar zur Erfüllung zu dienen." Damit scheidet zwar auch er die nur mittelbar dem öffentlichen Interesse dienenden Sachen aus, aber er zieht den Kreis der dem öffentlichen Ganzen unmittelbar dienenden Sachen enger. Oeffentliche Sachen sind nach seiner Ansicht nur die dem öffentlichen Zweck schon durch ihre Beschaffenheit selbst unmittelbar dienenden Sachen, deren bloßes Vorhandensein den öffentlichen Zweck erfüllt und nicht erst deren Benutzung.

Für die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude ist als Ergebnis festzuhalten, daß nach der hier gegebenen Begriffsbestimmung des Verwaltungsvermögens auch Rathäuser, Gemeindeämter, städtische und Gemeindeschulen, städtische Kranken- und Armenhäuser und sonstige zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Gebäude und Einrichtungen zu diesem zu rechnen sind.

§ 6.

Entstehung und Endigung.

Es sei sodann die Frage beantwortet: Wodurch erlangt die öffentliche Sache den Charakter einer solchen?

Zweierlei Möglichkeiten gibt es, entweder hat die Natur selbst eine Sache zu einer öffentlichen gemacht, wie z. B. bei den schiffbaren Flüssen, Seen, dem Meeresstrande, oder ein besonderer Rechtsakt eines öffentlichen Verwaltungsorgans hat ihr die Eigenschaft einer öffentlichen Sache verliehen. Letzteres bildet die Regel. So werden auch Kommunalgebäude wie gemeindliche Dienstgebäude, gemeindliche Schulen, städtische Kranken- und Armenhäuser, städtische Museen usw., die hier im Mittelpunkt der Betrachtung stehen, erst durch einen solchen, die Widmung oder Indienststellung genannt, zur öffentlichen Sache.

4) II, § 35, S. 71 ff.
1) II, § 36, I, 1, S. 108 ff.

Der Charakter der Widmung ist Gegenstand des Streits. Otto Mayer[1] will ihr nicht die Eigenschaft eines Verwaltungsaktes beilegen. „Sie enthält keinen bindenden Anspruch dessen, was Rechtens sein soll. Sie ist der ins Werk gesetzte Wille des Staates, der Gemeinde usw., von nun an den bestimmten öffentlichen Zweck durch diese Sache zu erfüllen". Theobald[2] sieht in ihr eine Rechtshandlung, aber kein Rechtsgeschäft des öffentlichen Rechts, als das allein der Verwaltungsakt aufgefaßt werden kann. Die herrschende Lehre[3] spricht dem. Sie kennzeichnet die Widmung als einen Verwaltungsakt, als eine einseitige, obrigkeitliche (staatliche oder gemeindliche) Willenserklärung.

Die Widmung braucht nicht immer in eine besonders feierliche Form gekleidet zu sein, ja sie wird dies in den seltensten Fällen sein. Sie braucht ferner nicht einmal ausdrücklich zu erfolgen, sondern kann auch stillschweigend durch konkludente Handlungen geschehen. Durch die unvordenkliche Benutzung einer Sache als einer öffentlichen wird diese noch nicht zu einer solchen. Vielmehr begründet sie nur die Vermutung der Indienststellung dieser Sache vor unvordenklicher Zeit.

Nach der Rechtsprechung[4] besteht die Widmung in einer übereinstimmenden Erklärung des Eigentümers, des Unterhaltspflichtigen und der betreffenden Verwaltungsbehörde. Das Natürlichste ist, daß die die Widmung vornehmende Verwaltungsbehörde auch die privatrechtliche Verfügungsmacht über die zu widmende Sache hat. Allein das Fehlen dieser macht um deswillen die Widmung noch nicht nichtig, da es auch öffentliche Sachen gibt, die im Privateigentum stehen.[5] Es genügt dem öffentlichen Interesse vielfach, daß eine Sache von dem Privaten der Verwaltung kraft eines Miet- oder Pachtvertrages oder eines sonstigen Verhältnisses zur Verfügung gestellt wird. Aber selbst auch ohne ein solches Zurverfügungstellen der Sache durch den Eigentümer wird sie durch die mit ihr vorgenommene Widmung zu einer öffentlichen Sache, da die Widmung eine privatrechtliche Verfügungsmacht über die Sache nicht notwendig voraussetzt. Durch die Widmung fällt die öffentliche Sache ohne weiteres unter das

2) Seite 56.
3) Hatschek, § 57, I. S. 439; Schoen, § 28, S. 286; Biermann, S. 24; Fleiner, Inst. S. 351; Osswald, S. 18.
4) OVG. 30/112; RG. 48/297; OVG. 72, 286; Schelcher 31, 385.
5) RGZ. 64, 184; ZG. § 56.

für Sachen solcher Art geltende öffentliche Recht. Irgendwelche Rechte, die an ihr schon vor der Indienststellung bestanden haben, gehen durch die Widmung mangels abweichender gesetzlicher Bestimmungen unter. Diese können vielmehr nur im Wege vertragsmäßiger Uebereinkunft oder der Enteignung beseitigt werden.[6]

Auch für die Endigung der Oeffentlichkeit einer Sache gibt es zwei Möglichkeiten. Sie wird entweder durch ein tatsächliches Geschehen oder durch eine Willenserklärung herbeigeführt. Diese der Widmung entsprechende konträre obrigkeitliche Willensäußerung wird Einziehung, Kassierung, Deklassierung, Ausreihung oder Auflassung der öffentlichen Sache genannt. Wie dieWidmung, so kann auch die Einziehung ausdrücklich durch Beschluß oder durch konkludente Handlungen geschehen und erfolgt durch die zuständige Verwaltungsbehörde. Selbstverständlich kann auch durch Gesetz die Einziehung erfolgen.

Wird eine öffentliche Sache ihrer Zweckgebundenheit entkleidet, so gewinnen die an ihr bestehenden Privatrechte die Fähigkeit, sich wieder frei im Sinne des gewöhnlichen Sachenrechts zu entfalten.[7]

Für die hier zu erörternde „Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" sei festgehalten, daß die kommunalen Dienstgebäude, die gemeindlichen Schulen, die städtischen Krankenhäuser, kurzum alle zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Gebäude und sonstigen Einrichtungen der Gemeinden und Gemeindeverbände erst durch die Widmung zur öffentlichen Sache werden, wie sie auch umgekehrt den Charakter einer solchen durch den der Widmung konträren Akt der Einziehung wieder verlieren können.

§ 7.

Geschichtlicher Ueberblick über die Entwicklung des Rechts der öffentlichen Sachen bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das Recht der öffentlichen Sachen hat im Laufe der Jahre eine wechselvolle Entwicklung durchgemacht.

Für die öffentlichen Sachen des römischen Rechts ist kennzeichnend, daß sie extra commercium sind. Der Aus-

6) Otto Mayer, § 35, S. 90 ff., 98; § 37 S. 169; Gierke § 102, S. 21.
7) Otto Mayer, § 36, 108 ff.; Gierke, § 102 S. 21 a.a.O.

druck „extra commercium esse" bedeutet, daß eine Sache dem Rechtsverkehr der Privatpersonen entzogen ist. Das Eigentum an öffentlichen Sachen ist öffentlich-rechtliches Eigentum, dessen Träger in erster Linie der Staat ist. Die weitere Entwicklung geht jedoch in anderer Richtung. In der römischen Kaiserzeit eröffnet sich die Möglichkeit, das gewöhnliche Zivilrecht auch auf Sachen anzuwenden, die staatlichen Zwecken dienen. Der Staat hat nun zweierlei Eigentum, ein öffentlich-rechtliches, wie nur er oder die Gemeinde es haben kann, und ein privat-rechtliches, wie jede Privatperson.

Im Mittelalter erfuhr die Entwicklung des Rechts der öffentlichen Sachen zunächst einen Rückschlag. Erst allmählich lebte die Idee einer öffentlichen Sache wieder auf. Die bäuerlichen Siedlungsgemeinschaften geben ihr Gestaltung in der Allmende. Zahlreicher entwickeln sich derartige gemeinsame Einrichtungen in den Städten, in den Territorien der Landesherren und im Reiche. Zwei Merkmale kennzeichnen das rechtliche Wesen dieser öffentlichen Sache: Die Bestimmung, dem Nutzen aller zu dienen, und das Recht der Obrigkeit, darüber zu wachen.[1] In diesem Stadium ist die öffentliche Sache als res nullius anerkannt. Sie ist weder fähig, jemandes Eigentum noch mit Sonderrechten bedacht zu werden. Sie ist res extra commercium, dem Rechtsverkehr völlig entzogen.

Nach der Entstehung des Polizeistaates setzte sich eine andere Auffassung über das Recht der öffentlichen Sachen durch. Diese gipfelte in der sog. Fiskustheorie. Die beiden bisherigen Merkmale der öffentlichen Sache: Gemeingebrauch und Hoheitsrecht, bleiben bestehen. Neu kommt das Eigentum hinzu, so daß der Staat nun zwei Rechte an der öffentlichen Sache besitzt: das Hoheitsrecht und das Eigentum. Der bisher einheitlich in dem Herrscher verkörperte Staat erscheint plötzlich in zwei verschiedenen Persönlichkeiten. Auf der einen Seite steht der noch immer mit dem Herrscher identische obrigkeitliche Staat, und auf der anderen Seite eine dem Vermögensrecht unterworfene privatrechtliche Person, der Fiskus. Jener ist nach wie vor eigentumsunfähig. Das Eigentum an der öffentlichen Sache gehört dem Fiskus, und zwar als gewöhnliches privatrechtliches Eigentum; denn er ist ja genau so der Privatrechtsordnung unterworfen

1) Otto Mayer, II, § 35, S. 78.

wie jede andere Privatperson. Mit der Anerkennung des gewöhnlichen privatrechtlichen Eigentums an öffentlichen Sachen ist das Prinzip der starren Verkehrsentzogenheit durchbrochen. Sie besteht nur insofern noch, als „die öffentliche Sache unfähig ist, ihrer Zweckbestimmung durch Akte privatrechtlicher Natur entzogen zu werden."[2]

Der Standpunkt des gemeinen Rechts[3] hinsichtlich der öffentlichen Sachen unmittelbar vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs war folgender: Die öffentlichen Sachen sind eigentumsfähig. Sie stehen im Eigentum des Staates, einer Gemeinde oder auch einer Privatperson. Meinungsverschiedenheiten bestehen nur hinsichtlich der öffentlichen Flüsse, die nach Ansicht der einen im Eigentum des Staates, nach Ansicht der anderen in niemandes Eigentum stehen.

Auch nach dem ALR. ist es möglich, daß öffentliche Sachen im Eigentum von Privatpersonen stehen, wenn es auch das Grundsätzliche ist, daß das Eigentum an öffentlichen Sachen dem Staate oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts zukommt.[4]

Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Frage nach dem Recht der öffentlichen Sachen erneut aufgerollt worden. Nach Art. 55 EG. BGB. treten die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft. Unberührt geblieben sind jedoch die Vorschriften, die dem Wasserrecht (EG. Art. 65) und dem Deich- und Sielrecht (EG. Art. 66) angehören. Außer diesen beiden Sonderbestimmungen trifft das Einführungsgesetz in seinem vierten Abschnitte (Uebergangsvorschriften) noch eine wichtige allgemeine Bestimmung, die hier von Bedeutung ist. Art. 181 bestimmt, daß auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigentum von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden. Damit gilt für alle Sachen ohne Unterschied das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es ist Aufgabe der nachfolgenden Zeilen, zu zeigen, wie sich die Rechtsverhältnisse an den öffentlichen Sachen, insbesondere an dem Verwaltungsvermögen nach geltendem Rechte darstellen.

2) Dernburg I, § 71; Regelsberger I, S. 425; Wappäus S. 46 „partiell extra commerciale Sachen".

3) Dernburg, § 71, a.a.O.; Regelsberger, § 112, 417; § 113, 424; § 9, 411; Bekker § 77 Beil. II, III § 78, RG.; Seuff. A. 37, 285.

4) 11, II, § 170; 14, II, § 21.

§ 8.

Die Rechtsverhältnisse am Verwaltungsvermögen.

Für die öffentlichen Sachen im engeren Sinne und somit auch für das Verwaltungsvermögen ist kennzeichnend, daß für sie teils Privatrecht, teils öffentliches Recht maßgebend ist. Es sei zunächst von der Herrschaftssphäre des Privatrechts die Rede.

Das wichtigste und umfassendste Recht an einer Sache ist das Eigentum, und gerade dieses ist für die öffentlichen Sachen Gegenstand eines heftigen Streits. Die herrschende Lehre ist der Ansicht, daß wie alle Sachen im juristischen Sinne auch die öffentlichen Sachen des Privateigentums fähig sind. Als Eigentümer erscheint gewöhnlich der Staat oder eine andere öffentlich-rechtliche Korporation, z. B. eine Gemeinde. Jedoch können sie auch im Eigentum einer Privatperson stehen.

Gegen die von der herrschenden Meinung vertretene Ansicht des privatrechtlichen Eigentums wendet sich eine nur von wenigen Schriftstellern aufrecht erhaltene andere, nämdie des publizistischen Eigentums. Eisele hat den Gedanken des publizistischen Eigentums als erster an die Oeffentlichkeit gebracht. Nach ihm hat die öffentliche Sache ihre hauptsächlichste Eigenschaft darin, daß sie in allen ihren Beziehungen dem Zivilrecht entrückt ist. „Das Rechtsverhältnis der öffentlichen Sachen gehört, und zwar ganz und nach allen Seiten, dem ius publicum an".[1] Es ist „das Recht des Staates an den öffentlichen Sachen zu bezeichnen als Eigentum des ius publicum oder als publizistisches Eigentum".[2]

Zu dieser Minderheit gehört gleichfalls Otto Mayer, der in glänzender Weise seine der herrschenden Meinung entgegengesetzte Ansicht vom öffentlichen Eigentum vertritt. Mayer steht mit seinem Begriffe vom öffentlichen Eigentum stark auf dem Boden der in der französischen Rechtswissenschaft entwickelten Lehre vom domaine public, die unmittelbar an den römisch-rechtlichen Begriff der res publicae anknüpft. Diese gehörten dem römischen Volke, dem Staate, zu Eigentum; aber nicht zu Eigentum nach Zivilrecht, denn das römische Volk

1) Eisele, S. 21, 1 c.
2) derselbe S. 24.

als solches lebte nicht nach Zivilrecht. Auch wenn ihm Eigentum gehörte, erschien darin noch seine hoheitliche Macht, die majestas populi Romani. — Otto Mayer[3] hat für seine Lehre vom öffentlichen Eigentum ein umfassendes und bis in alle Einzelheiten ausgearbeitetes System aufgestellt, das in sich logisch und richtig und von dem einmal eingenommenen Standpunkt aus unangreifbar ist.

Er ist ganz und gar Gegner der sog. Fiskustheorie des Polizeistaates. Die Idee von dem zwiespältigen Wesen des Staates, halb Hoheitsperson und halb Fiskus, verwirft er. Ausgangspunkt seiner Lehre ist der Gedanke: „der Staat als Einheit gedacht". Da der Staat ein einheitliches, grundsätzlich dem öffentlichen Recht angehörendes Wesen sei, liege demzufolge auch seine gesamte Funktion ausschließlich im öffentlichen Recht. „Die Willensmacht des Staates, wo sie erscheint, wird nach öffentlichem Rechte beurteilt, sofern sie nicht ausnahmsweise der Anwendbarkeit des Zivilrechts unterliegt".[4] Alle Staatsgewalt gehört allein dem öffentlichen Rechte an, deshalb müssen auch die Formen und Rechte, in denen sie zur Ausübung kommt, durchaus öffentlich-rechtlicher Natur sein. Durch diese Einheitlichkeit der Staatsgewalt wird die Einheitlichkeit des Verwaltungsrechtsinstitutes bedingt.[5] „Der Staat als solcher kann nicht in ein- und demselben Rechtsverhältnis zugleich als öffentliche Gewalt und als gewöhnlicher Privatmann auftreten".[6] Nach Otto Mayer tritt der Begriff des öffentlichen Eigentums nur in Verbindung mit den öffentlichen Sachen auf. Zweierlei setzt die öffentliche Sache voraus, nämlich neben einer besonderen Zweckbestimmung eine eigenartige subjektive Zugehörigkeit öffentlich-rechtlicher Art. Nicht alle Sachen, bei denen das zutrifft, sollen aber deshalb schon öffentliche Sachen im Rechtssinne sein. Mayer zieht den Kreis eng, indem er nur eine solche Sache als eine öffentliche ansieht, die dem Nutzen und dem Interesse der Gesamtheit unmittelbar dient. Ist das der Fall, so tritt die bisherige private Sachbeherrschung — denn auch der Staat kann wie jede Privatperson eine Sache zu gewöhnlichem Privateigentum besitzen — hinüber auf den Boden des öffentlichen

3) II, § 35, S. 71 ff.
4) § 11, S. 134 ff.
5) I, § 11, S. 134 ff.
6) Eisenbahn und Wegerecht, S. 50.

Rechts, da die öffentliche Sache der öffentlichen Verwaltung des Staates untersteht. So tritt eine Vereinigung von Privatherrschaft und öffentlicher Verwaltung ein, und „statt der öffentlichen Verwaltung als Mittel zu dienen, stellt sie selbst öffentliche Verwaltung vor". Diese Verschmelzung der dinglichen Sachherrschaft mit der hoheitlichen Verwaltung zu einem einheitlichen öffentlich-rechtlichen dinglichen Rechte an der öffentlichen Sache ist das öffentliche Eigentum.

Seinem Begriffe nach kann das öffentliche Eigentum nur demjenigen zustehen, der selbst öffentlich-rechtliche Verwaltung auszuüben vermag. In erster Linie kommt hier als Subjekt der öffentlichen Verwaltung der Staat selbst in Betracht. „Entsprechend seiner unbeschränkten Zuständigkeit in öffentlicher Verwaltung finden sich bei ihm auch alle Arten von öffentlichen Sachen".[7] Außer dem Staate kommen als Träger öffentlicher Verwaltung vor allem auch die Selbstverwaltungskörper, die Gemeinden in Frage, daneben noch andere juristische Personen des öffentlichen Rechts: rechtsfähige öffentliche Stiftungen und öffentliche Genossenschaften. Aber auch einer Privatperson als Trägerin eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens kann das öffentliche Eigentum zustehen.

„Die Zugehörigkeit der öffentlichen Sache an den Träger öffentlicher Verwaltung, ordentlicherweise also an den Staat, kann mehr oder minder tief gehen", sagt Otto Mayer,[8] so daß das öffentliche Recht an der Sache in verschiedenen Formen auftreten kann. Die vollkommenste und zugleich die regelmäßige Erscheinungsform ist das geschilderte öffentliche Eigentum. Es kann aber auch sein, daß die öffentliche Sache im Privateigentum steht und der Staat nur ein beschränktes Recht daran erworben hat, auf Grund dessen die für den öffentlichen Zweck erforderliche Benutzung von dem Eigentümer geduldet werden muß. „Das bedeutet dann ein dingliches Recht an fremder Sache",[9] eine öffentlich-rechtliche Grunddienstbarkeit, die dem Staate zusteht. Das Mindeste aber, worin die Zugehörigkeit der öffentlichen Sache an den Staat oder sonstigen Träger öffentlicher Verwaltung noch zum Ausdruck kommen kann, ist der bloße öffentlich-rechtliche

7) II, § 35, N. S. 92.
8) II, § 35, IV, 2, S. 95.
9) II, § 35, IV, S. 96.

Besitz. „Solcher Besitz gehört immer zur öffentlichen Sache; ihr Wesen besteht ja darin, daß sie tatsächlich dem öffentlichen Zwecke dient und ihn erfüllt, daß öffentliche Verwaltung durch sie geführt wird; und das bedeutet eben den Besitz des Subjektes dieser Verwaltung".[10] Hierbei ist jedoch besonders hervorzuheben, daß Prinzip immer das öffentliche Eigentum ist. „Die öffentliche Sache will öffentliches Eigentum sein, das ist ihre natürliche Bestimmung, alles andere ist nur Notbehelf".[11]

Eine Folge des öffentlichen Eigentums ist, daß die Privatrechtsordnung ausgeschlossen wird. Die öffentliche Sache ist unfähig, ihrer Zweckbestimmung durch Akte privatrechtlicher Natur entzogen zu werden. Zwar können die öffentlichen Sachen veräußert werden, aber nur an jemanden, der befähigt ist, öffentliche Verwaltung weiter zu betreiben. Die Rechtsinstitute des bürgerlichen Rechts, die für Veräußerungsgeschäfte gelten, finden indes keine Anwendung. An der öffentlichen Sache können Einzelnen Rechte und Gebrauchsmöglichkeiten eingeräumt werden, doch sind Dienstbarkeiten und Eigentumsbeschränkungen, Reallasten, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden und die Enteignung ausgeschlossen. Ausgeschlossen ist auch das Rechtsinstitut der Ersitzung. Zivilrechtlichen Rechtsschutz genießt die öffentliche Sache nicht. Der Rechtsschutz ist nur gegeben durch die Polizei der öffentlichen Sache.

Das sind die Grundzüge der Otto Mayerschen Lehre vom Recht des Staates an den öffentlichen Sachen. Sie bezweckt, die öffentlichen Sachen der Herrschaft des Privatrechts zu entziehen und für sie nach allen Richtungen hin ein einheitliches öffentliches Recht auszubilden. Wie bereits hervorgehoben wurde, hat sie sich trotz der glatten Darstellung und sicheren Logik nicht durchzusetzen vermocht. Welches mögen die Gründe hierfür sein?

Da sei als erstes festgehalten, daß das deutsche Recht den Gedanken „von der Einheit des Staates" nicht kennt, jenen Gedanken, den Otto Mayer zum Ausgangspunkt seiner Lehre macht und mit dem die ganze Theorie steht und fällt. Otto Mayer übersieht, daß nach deutschem Recht beides, imperium,

10) I, § 35, IV, S 98.
11) Eisenbahn und Wegerecht, S. 236.

d. i. öffentliche Herrschaft über Personen, und dominium, d. i. privatrechtliche Sachherrschaft, an den öffentlichen Sachen nebeneinander in scharfer Trennung durchaus möglich ist und besteht. Bei allen Akten, die der Staat in Bezug auf öffentliche Sachen vornimmt, läßt sich stets scharf sondern, ob er privatrechtliche Sachherrschaft, also Eigentum, oder öffentliche Gewalt, also öffentliche Verwaltung ausübt. Es ist somit nicht einzusehen, welcher Vorteil damit verbunden sein soll, wenn hier bei den öffentlichen Sachen die überall sonst durchgeführte Scheidung von Hoheitsrecht und Privatrecht aufgegeben und durch Verschmelzung von privatem Sachenrecht und hoheitlicher Verwaltung in öffentliches Eigentum umgewandelt wird.

Es sei sodann hervorgehoben, daß es nach geltendem deutschem Recht ein vom Privatrecht verschiedenes Eigentum, für das „anstelle des Zivilrechts die Regeln des öffentlichen Rechts allein maßgebend" sind, nicht gibt. Ueberall, wo sich die Rechtsordnung mit dem Eigentum an öffentlichen Sachen befaßt, kommt zum Ausdruck, daß es sich bei diesem Eigentum um die gewöhnliche privatrechtliche Sachherrschaft handelt. Zum Beweise dessen sei § 90 der GBO.[12] angeführt, wonach die Landesstaatsgewalt[13] ermächtigt wird, anzuordnen, daß die Grundstücke des Fiskus oder bestimmter juristischer Personen, sowie die öffentlichen Wege und Gewässer nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Hierin liegt eine Anerkennung des privaten Eigentums auch an öffentlichen Sachen; während Otto Mayer[14] meint, daß die Grundbuchordnung als eine grundsätzlich privatrechtliche Einrichtung auf das öffentliche Eigentum nicht anwendbar sei. Auch § 13 des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 kann als weiteres Beweismittel herangezogen werden. Wenn Otto Mayer die öffentlichen Sachen als öffentlich-rechtliches Eigentum dem bürgerlichen Rechte entzogen wissen will, so ist dies eine Forderung, deren Berechtigung nicht eingesehen werden kann; denn wie aus den angeführten Beispielen ersichtlich ist, ist der geltenden Rechtsordnung der Gedanke, daß die öffent-

12) Güthe-Triebel. Die Grundbuchordnung. 4. Aufl. 1923, II, S. 1184: Gewisse Grundstücke sind frei vom Buchungszwange, nicht bar des privaten Eigentums. Es kann eine öffentlich-rechtliche Korporation wie einem Privaten zustehen.

13) Eine Ermächtigung, von der z. B. Preußen Gebrauch gemacht hat (Art. 1 der V.O. vom 30. November 1899).

14) II, § 35, IV, S 92 ff.

liche Sache der Anwendbarkeit des Zivilrechts entzogen sei, völlig fremd. Vielmehr behält die öffentliche Sache die Fähigkeit, Gegenstand des Sachenrechts zu sein, „nimmt aber eine besondere rechtliche Eigenschaft an, vermöge deren sie dem Sachenrechte nur innerhalb der Schranken unterliegt, die hier das öffentliche Recht dem Privatrecht setzt, um die Erhaltung des Sachkörpers für den öffentlichen Gebrauch zu sichern".[15] Das darf jedoch nicht dahin ausgelegt werden, daß die öffentlichen Sachen letzten Endes dem bürgerlichen Rechte doch entzogen sind. Im Gegenteil, sie unterliegen ihm. Dieses Beiseiteschieben der Privatrechtsordnung durch das öffentliche Recht ist lediglich geschehen, um die öffentliche Sache im öffentlichen Interesse ihrer Zweckbestimmung zu erhalten. Allerdings muß zugegeben werden, daß sich daraus eine gewisse Schwierigkeit ergibt, der Otto Mayer — wenn er fordert, daß die öffentlichen Sachen ganz auf den Boden des öffentlichen Rechts gestellt werden — aus dem Wege gehen will, während das geltende Recht den Dualismus von Privatrecht und öffentlichem Recht in den Sätzen über die öffentlichen Sachen bestehen läßt. (Theorie von den gemischten Rechtsverhältnissen.) Fleiner[16] meint, wenn der Otto Mayerschen Theorie in der heutigen Rechtsordnung der volle Erfolg versagt geblieben ist, so liege das daran, daß „die Rechtsprechung eine Erweiterung der Herrschaftssphäre des öffentlichen Rechts nur unter der Voraussetzung zugelassen hat, daß durch das Hinauswachsen über den Boden des Privatrechts der Rechtsschutz und die Rechtssicherheit für ein konkretes Rechtsverhältnis nicht vermindert werden; die deutsche Rechtsauffassung erblickt dagegen die Garantie der Rechtssicherheit in einer möglichst strengen Bindung an das Gesetz", eine Ansicht, der man nur voll und ganz zustimmen kann.

Die bei Behandlung „der Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" interessierenden und zum Verwaltungsvermögen gehörenden Sachen sind somit nach herrschender Ansicht des Privateigentums fähig. Eigentümer kann der Staat sein, wie auch eine andere öffentlich-rechtliche Korporation, z. B. eine Gemeinde, oder eine Privatperson.

Hinsichtlich der sonstigen Privatrechte dieser zum Verwaltungsvermögen gehörenden Sachen ist folgendes zu bemer-

15) Gierke II, § 102, S. 19 ff.
16) Umbildung, S. 16, 17.

ken: Es wurde bereits oben hervorgehoben, daß die Herrschaft des Privatrechts über die öffentliche Sache in jenem Punkte aufhört, in dem der öffentliche Dienst der Sache beginnt.[17] Die öffentliche Sache kann durch ein zivilrechtliches Geschäft ihrer öffentlichen Zweckbestimmung nicht entzogen werden. Daher können Servituten nur soweit an der öffentlichen Sache erworben werden, als die Ausübung dieser Rechte den öffentlichen Gebrauch nicht beeinträchtigt. So wäre z. B. eine Grunddienstbarkeit für Röhren und Kabeln an den Sachen des Verwaltungsvermögens möglich. Desgleichen ist die Bestellung von Pfandrechten an ihnen denkbar, aber auch hier mit der Maßgabe, daß sie dem öffentlichen Gebrauch nicht entzogen werden. Ebenso können dingliche Rechte, die an der Sache vor ihrer öffentlichen Indienststellung begründet worden sind, nur in dem Umfange weiter ausgeübt werden, als sie den öffentlichen Gebrauch nicht schmälern.[18] Dagegen ist die Pfändung und Zwangsvollstreckung in Sachen des Verwaltungsvermögens voll und ganz ausgeschlossen, da diese sie notwendigerweise der Erfüllung des öffentlichen Zweckes entziehen würden. Das findet auch seine Bestätigung in den Gesetzen, z. B. in dem Reichsgesetz vom 3. Mai 1886 über die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnbetriebsmaterial und in den auf Grund des § 15 Ziff. 3 EG. zur ZPO. ergangenen und aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen[19] über die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Sachen des Verwaltungsvermögens sind veräußerlich. Jedoch wird der Erwerb solcher Sachen für Privatpersonen vielfach wertlos sein, da die Veräußerung die Zweckgebundenheit dieser Sachen unberührt läßt. Auch andere privatrechtliche Verträge, die außerhalb der öffentlichen Zweckbestimmung der Sache liegen, sind möglich, so z. B. ein privatrechtlicher Mietvertrag über einen unbenutzten Raum eines kommunalen Dienstgebäudes. Allein privatrechtliche Verträge, die eine Zweckentziehung der Sachen des Verwaltungsvermögens vornehmen, sind nichtig. (§§ 134, 306, 309 BGB.). Insoweit sind sie als res extra commercium anzusehen.

17) Die Kompetenz der Landesgesetzgebung zur Zurückdrängung des Privateigentums aus Gründen des öffentlichen Rechts ist ausdrücklich vorbehalten in den Art. 55, 109, 111 EG. B.G.B.

18) Fleiner, Inst. § 21, S. 358.

19) Württ. Ausf.Ges. z. ZPO. Art. 18 Abs. 4.

Oeffentliches Recht kommt für das Verwaltungsvermögen insofern zur Anwendung, als seine Bestimmung, Verwaltungsaufgaben zu besorgen, eine öffentliche Zweckgebundenheit der zu ihm gehörenden Sachen erheischt, auf Grund deren der Verwaltungsbehörde die Verfügungsmacht über die betreffenden Sachen dauernd erhalten bleibt; denn „die Führung der Verwaltungsgeschäfte ist undenkbar ohne die Verfügung über den hierzu erforderlichen Apparat".[20] Diese öffentliche Zweckgebundenheit legt den einzelnen Sachen eine öffentlich-rechtliche Beschränkung auf, so daß sie auch rechtlich an eine bestimmte Verwaltungsaufgabe gebunden werden. Dadurch wird z. B. einerseits ein Gläubiger daran gehindert, durch Geltendmachung seines Forderungsrechtes die Sache dem öffentlichen Zwecke zu entziehen,[21] wie andererseits auch dem Staate oder der Gemeinde die Befugnis genommen wird, in die der öffentlichen Zweckbestimmung der Sache entsprechende Benutzung, etwa unter Berufung auf das Eigentum, einzugreifen.[23]

Für „die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" ist der Darstellung der Rechtsverhältnisse am Verwaltungsvermögen als zusammenfassendes Ergebnis zu entnehmen, daß dieses, soweit nicht öffentliches Recht zur Anwendung kommt, der Privatrechtsordnung unterliegt. Es ist insbesondere regelmäßig der gewöhnlichen privatrechtlichen Eigentumsherrschaft einer Person unterworfen. Eigentümer der kommunalen Gebäude ist in der Regel die Gemeinde selbst. Privatrechtliche Verträge, die die kommunalen Gebäude notwendigerweise ihrer öffentlichen Zweckerfüllung entziehen würden, sind jedoch nichtig. Hier beginnt die Herrschaftsphäre des öffentlichen Rechts, die neben der des Privatrechts an den Sachen des Verwaltungsvermögens besteht. Diese legt ihnen eine öffentliche Zweckgebundenheit auf, wodurch der Verwaltungsbehörde die Verfügungsmacht über die erforderlichen Sachen dauernd erhalten bleibt.

Es ist damit der erste Teil der oben[23] aufgeworfenen Frage beantwortet. Zu untersuchen ist nun noch, ob auf Grund des Ergebnisses der Betrachtungen über die allgemeine Rechtslage an den zum Verwaltungsvermögen gehörenden Sachen,

20) Laband, § 115, S. 345.
21) Laband, S. 345 a.a.O.; RGZ. 72, 347.
22) Biermann, S. 48 ff.; RGZ. 71, 21; 100, 213.
23) S. 14 dieser Arbeit.

wie der Dienstgebäude und sonstigen zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Gebäude und Einrichtungen der Gemeinden und Gemeindeverbänden „die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" bis zum März 1929 dahin zu beantworten ist, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände zur Beflaggung ihrer Gebäude in den Reichs- und Landesfarben verpflichtet sind.

§ 9.

Die Verwaltung des Verwaltungsvermögens.

In den obigen Ausführungen wurde dargelegt, daß die kommunalen Gebäude als zum Verwaltungsvermögen gehörend im Eigentum der Gemeinde stehen. Sie sind also eigenes Vermögen der Kommune. Die Verwaltung desselben und damit auch die der kommunalen Gebäude ist kommunale Verwaltung.

Wenn von kommunaler Verwaltung die Rede ist, so versteht man im allgemeinen darunter das Recht der Gemeinde „auf selbständige Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten",[1] also Selbstverwaltung. Kommunale Verwaltung kann aber auch Staatsverwaltung sein, da der Staat aus Zweckmäßigkeitsgründen den Gemeinden eine Reihe von Aufgaben übertragen hat, die an sich Staatsaufgaben sind. Selbstverwaltung kann sonach zugleich Staatsverwaltung sein; „doch von der berufsamtlichen Staatsverwaltung durch ihre Rechtstechnik verschieden".[2] Infolgedessen ist zwischen einem eigenen und übertragenen Wirkungskreise der Gemeinden oder — wie Art. 72 P.V. scheidet — zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten zu unterscheiden.

Wohin gehört nun die kommunale Gebäudeverwaltung? Auftragsangelegenheiten sind Staatsangelegenheiten, die die Gemeinde kraft Auftrags für den Staat besorgt. Hierbei liegt es lediglich im freien Ermessen des Gesetzgebers, ob eine Sache Selbstverwaltungs- oder Auftragsangelegenheit ist.[3] Wesentlich aber ist, daß es — gemäß den in den Art. 71 und 72 P.V. festgelegten Grundsätzen — stets nur auf dem Wege eines einfachen Gesetzes möglich ist, eine an sich dem Staate obliegende Aufgabe den Gemeinden zu übertragen oder um-

1) Helfritz: Grundriß, S. 5.
2) Hatschek: § 11, S. 66.
3) Helfritz: Vertretung, S. 51; Otto Mayer: II. S. 363 Anm. 21; Peters, S. 193.

gekehrt eine Selbstverwaltungsangelegenheit zur Staatsangelegenheit zu machen. An einer gesetzlichen Anordnung, die den Zuständigkeitskreis der gemeindlichen Selbstverwaltung in der Richtung verschiebt, daß die zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde gehörende Angelegenheit der Beflaggung kommunaler Gebäude als zum übertragenen Wirkungskreise, also zur Auftragsangelegenheit der Gemeinde gehörend bestimmt wird, fehlt es bis zum Erlaß des Gesetzes über das Flaggen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts vom 17. 3. 29. (G.S. S. 23). Verwaltungsvorschriften allein reichen dazu nicht aus, eine Staatsangelegenheit zur Auftragsangelegenheit zu stempeln. Deshalb ist es auch nicht möglich, nur auf Grund der genannten Beschlüsse[4] des Staatsministeriums die Beflaggung kommunaler Gebäude in den Reichsfarben als eine Auftragsangelegenheit anzusehen.

Bis zum Erlaß des Gesetzes am 17. 3. 29 stellt sich die Verwaltung der Kommunalgebäude als eine eigene Angelegenheit der Gemeinde dar. Hierbei ist es unerheblich, daß die kommunalen Dienstgebäude durch die Besorgung von Auftragsangelegenheiten auch staatlichen Zwecken dienen. Die Gemeindevertretung bestimmt sowohl darüber, ob Reparaturen, bauliche Veränderungen an den kommunalen Gebäuden vorgenommen, ob Anschaffungen von Inventar für die Dienstgebäude gemacht werden sollen u.s.w., wie sie auch die Mittel für diese Ausgaben im Haushaltsplan bewilligt und nach Ausführung des betreffenden Gemeindebeschlusses die Rechnungslegung prüft. Auch das Anschaffen von Fahnen und die Beflaggung der kommunalen Gebäude gehört zu den Angelegenheiten der Selbstverwaltung und unterliegt als solche der alleinigen Beschlußfassung durch die Gemeindevertretung.[5] So kommt ihr bei allen Akten der Verwaltung der Kommunalgebäude die entscheidende Stimme zu.

Selbstverwaltungsangelegenheiten, wie die Gebäudeverwaltung, unterliegen aber nicht der unbeschränkten Dienstaufsicht, sondern nur der gesetzlich beschränkten Kommunalaufsicht.[6] Rechtswissenschaft und Rechtsprechung bezeichnen die Kommunalaufsicht als „diejenige Verwaltungstätigkeit des Staates, die zum Zwecke hat, den Selbstverwaltungs-

4) § 4 Seite 13 dieser Arbeit.
5) OVG. in: Pr.V.Bl. 48, 538 ff. Entscheidung II, B, 6/26 v. 20. Mai 1927 und II, A, 25/26 v. gleichen Tage.
6) Vom Standpunkt des Staates aus betrachtet auch „Staatsaufsicht" genannt.

körper im öffentlichen Interesse zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und die gesamte von ihm geführte Verwaltung in Einklang zu bringen mit der übrigen öffentlichen Verwaltung".[7] Die Kommunalaufsicht hat also darüber zu wachen, daß die städtische Verwaltung den Bestimmungen der Gesetze gemäß geführt und stets in geordnetem Zustande erhalten bleibt.

Allein unter diesem Gesichtspunkt kann auch nur „die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" in der Zeit vor Erlaß des Gesetzes vom 17. 3. 29 beurteilt werden, wobei immer der rein örtliche Charakter der Gemeindeverwaltung zu berücksichtigen ist. Da in dieser Zeit „die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" eine Selbstverwaltungsangelegenheit ist, unterliegt das Anschaffen und Hissen von Reichsflaggen der Aufsicht des Staates. Dieses Aufsichtsrecht ist aber lediglich ein Kontrollrecht. Es ist kein Mitbestimmungsrecht in der Sache selbst. Es wird vom Staate erst geltend gemacht, wenn das zur Verwaltung der Gemeinde Notwendige erreicht werden soll. Bei der hier behandelten Frage aber ist ein Anlaß zur Geltendmachung der Kommunalaufsicht nicht gegeben; denn das Anschaffen und Hissen von Flaggen gehört in der Zeit vor Erlaß des Gesetzes vom 17. 3. 29 nicht „zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Gemeinde als einer öffentlich-rechtlichen Pflicht".[8]

Für die Gemeinden scheiden aber auch die Gründe aus, die für Reichsgebäude in Frage kommen, um den hoheitlichen Charakter von Reichseinrichtungen durch Hissen der Reichsflagge äußerlich kundzutun, sodaß hieraus auch kein Anlaß zur Ausübung der Kommunalaufsicht hergeleitet werden kann.[9]

Somit bietet bis zum Erlaß des Gesetzes vom 17. 3. 29 auch die allgemeine Rechtslage an den öffentlichen Sachen, insbesondere am Verwaltungsvermögen, keine gesetzliche Unterlage für die Forderung des preußischen Staatsministeriums, die Kommunalgebäude in den Reichs- bezw. Landesfarben zu beflaggen. Vielmehr ist bis dahin wie bei Privatpersonen auch bei den Selbstverwaltungskörpern das Flaggen ein freiwilliger Akt.

7) Peters, S. 218; im wesentlichen übereinstimmend Otto Mayer II, S. 392, OVG. 25, 49 und 54, 472.
8) OVG. in Pr.V.Bl. 48, 538 ff.
9) § 4 S. 12 und 13 dieser Arbeit.

§ 10.

Die Rechtslage seit der Notverordnung vom 8. 8. 1927 und dem Gesetz vom 17. 3. 29.

Das preußische Staatsministerium hat trotz dieser Rechtslage in Uebereinstimmung mit dem ständigen Ausschuß des Landtages schon vor Erlaß des Gesetzes vom 17. 3. 29 die Gemeinden im Wege der Notverordnung zur Beflaggung ihrer Gebäude in den Reichsfarben gezwungen.

Die Notverordnung des preußischen Staatsministeriums vom 8. August 1927 (G.S. S. 164) hat folgenden Wortlaut:

„Die Beflaggung der Dienstgebäude der Gemeinden und Gemeindeverbände gehört zu den örtlichen Geschäften der allgemeinen Staatsverwaltung. Das gleiche gilt in Ansehung der Schulgebäude für die Unterhaltsträger der nicht vom Staat allein unterhaltenen Schulen."

Zur Ausführung der Notverordnung hat das preußische Staatsministeriums die folgende Anordnung getroffen:

„Neben sämtlichen staatlichen Dienstgebäuden haben auch die Gebäude der Selbstverwaltungskörper am 11. August in den Reichs- und Landesfarben zu flaggen. Den Gemeinden (Gemeindeverbänden) ist es unbenommen, neben der Reichsfarbe die Stadt- oder Provinzfarben zu zeigen . . ."

Der preußische Minister des Innern hat in seiner Landtagsrede vom 13. Oktober 1927[1] sich bemüht, darzulegen, was das preußische Staatsministerium veranlaßt habe, die genannte Notverordnung zu erlassen. Es war das Bestreben, das ja auch in den Erlassen der Jahre 1923, 1924 und 1925 immer wieder zum Ausdruck kam, „am Verfassungstage bei der Beflaggung der Staats- und Gemeindegebäude den Reichsfarben schwarz-rot-gold den ihnen gebührenden Platz einzuräumen und die nötige Achtung zu erweisen". Gleichzeitig sollte die Notverordnung der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit dienen. Darüber hinaus bezweckte sie aber im Interesse der Autorität des Staatsministeriums den einmal eingenommenen Standpunkt unter allen Umständen durchzuhalten und die im Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 20. Mai 1927 vermißte Rechtsbasis nachträglich zu schaffen.

1) Abgedr. in d. Frankfurter Zeitung v. 14. Oktober 1927 Nr. 764, S. 2.

Die Auffassung des preußischen Staatsministeriums mag dem Laien verständlich erscheinen. Vom juristischen Standpunkt betrachtet ist sie abzulehnen. Diese Notverordnung schiebt die wahre Rechtslage beiseite, um eine rechtlich unzulässige Maßnahme durchführen zu können. Das verstößt gegen die Idee des Rechtsstaates. Entgegen seinen Grundsätzen wird hier das Recht der Verwaltung angepaßt, mithin ihm untergeordnet. Es legt ferner die Verwaltung die Rechtsprechung lahm, indem sie Entscheidungen, die lediglich vom Gesetz abhängig sein sollen, nachträglich illusorisch macht. Es sei sodann nachdrücklich darauf hingewiesen, daß hier ein schroffer Eingriff in das den Kommunen durch Art. 127 R.V. und Art. 70 P.V. gewährleistete Recht der Selbstverwaltung nicht gescheut worden ist; denn das Flaggen ist als eine Selbstverwaltungsangelegenheit und nicht als eine Auftragsangelegenheit oben gekennzeichnet worden. —

Damit eine Notverordnung erlassen werden kann, müssen bestimmte sachliche Voraussetzungen erfüllt sein. Art. 55 P.V. gibt die Ermächtigung hierzu, „wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert".

Zunächst sei festgestellt, daß Notverordnungen Rechtsverordnungen sind, d. h. Verwaltungsakte, die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung allgemeine gültige Rechtsnormen schaffen. Sie unterliegen der Nachprüfung auf ihre formelle wie materielle Gesetzmäßigkeit durch die Gerichte, nicht auf ihre Zweckmäßigkeit.

Voraussetzung für die Anwendung des Art. 55 P.V. ist, daß ein dringendes Erfordernis der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes vorliegt. Von seiten des preußischen Staatsministeriums ist geltend gemacht worden, daß das Fehlen der Reichsfarben bei der Beflaggung der kommunalen Dienstgebäude, besonders am Verfassungstage, von weiten Schichten der Bevölkerung als politische Demonstration aufgefaßt werden und zu Zwischenfällen führen könne, deren Verhütung eine Staatsnotwendigkeit sei. Schwerlich wird ein einsichtsvoller Mensch verstehen können, daß die zwangsweise Beflaggung der Kommunalgebäude zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder zur Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes dringend erforderlich sei. Zwar ist die Praxis bei der Annahme

eines Notstandes weitherzig,[2] aber kaum wird die Weitherzigkeit so weit gehen dürfen, im Fehlen eines rechtlichen Zwanges zur Beflaggung kommunaler Gebäude einen Notstand,[3] wie etwa eine Seuche, eine Feuersbrunst oder eine Hochwasserkatastrophe, zu erblicken.

Der Staatsgerichtshof des Deutschen Reiches, der durch Urteil vom 9. Juli 1928 die preußische Notverordnung vom 8. August 1927 über die Beflaggung der gemeindlichen Dienst- und Schulgebäude als mit der preußischen Verfassung unvereinbar erklärte, hat die Beantwortung der Fragen, ob objektiv eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit bestanden habe und ob subjektiv die Notverordnung zu einem in Art. 55 P.V. vorgesehenen Zweck erlassen worden sei, dahingestellt sein lassen. Es darf wohl aber auf Grund seiner Ausführungen angenommen werden, daß er die beiden Fragen ohne Herbeischaffung weiteren Beweismaterials zur Begründung nicht bejaht haben würde. Aber auch selbst, wenn er beide Fragen bejaht hätte, so erklärt er dennoch die Notverordnung schon aus zwei anderen Gründen als verfassungswidrig. Und zwar entwickelt er in dem genannten Urteil einmal, daß die Notverordnung des preußischen Staatsministeriums, da sie nicht zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden, konkreten dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung diene, „sich also hätte ebenso, wie das der Beschluß des Staatsministeriums vom 8. August 1927 und die gleichartigen Beschlüsse der vorhergehenden Jahre getan hatten, darauf beschränken müssen, Vorsorge für den 11. August des laufenden Jahres zu treffen. Im übrigen war die Angelegenheit nicht dringlich. Sie hätte im Wege der ordentlichen Gesetzgebung nach Wiederzusammentreten des Landtages geregelt werden können". Zum anderen führt er aus, daß die Notverordnung auch inhaltlich über das Ziel hinausgehe. „Für dieses Ziel würde es nach dem eigenen Vorbringen des Antraggegners genügt haben, den beteiligten Stellen das Flaggen in den Reichs- und Landesfarben zur Pflicht zu machen. Ein weiteres, insbesondere die völlige Aufhebung des selbständigen Flaggenrechts der Gemeinden, war dafür nicht erforderlich".

2) Giese: Pr.Verf. Art. 55, Anm. 3.
3) Vogels: Art. 55, Anm. 5.

Der Staatsgerichtshof hat in diesem Urteil Umfang und Grenzen des in der preußischen Verfassung anerkannten Notverordnungsrechts in klarer und scharfer Weise abgesteckt. Zeitlich wie inhaltlich sind dem Notverordnungsrecht Schranken gesetzt. Einerseits insoweit, als ihrem Wesen nach die Notverordnung kein Ersatz für dauernd geltende ordentliche Gesetze zur Fernhaltung voraussichtlich wiederkehrender Gefahren ist, sondern nur eine vorübergehend zulässige Maßregel darstellt, die nur auf die Dauer der Zwischenzeit, für die die Maßnahme gestattet ist, abgestellt sein darf. Andererseits darf die Notverordnung nur solche zwingende Vorschriften enthalten, die zur Abwehr der betreffenden konkreten dringenden Gefahr dienen.[4]

Nachdem der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich durch das Urteil vom 9. Juli 1928 die preußische Notverordnung vom 8. August 1927 als mit der preußischen Verfassung unvereinbar erklärt hatte, war „die Frage der Beflaggung kommunaler Gebäude" um keinen Schritt weitergekommen. Keine Gemeinde konnte bis dahin gezwungen werden, in den Reichsfarben zu flaggen.

Eine Wendung trat in dieser Frage erst mit dem Erlaß des Gesetzes über das Flaggen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts vom 17. März 1929 (G.S. S. 23) ein; denn mit diesem Gesetz ist die bisher vermißte Rechtsbasis geschaffen, wodurch die Beflaggung kommunaler Gebäude aus der Gemeindeverwaltung herausgenommen und als selbstständiger Verwaltungszweig angesehen wird.

Das Gesetz hat folgenden Wortlaut:

„Der Landtag hat folgendes Gesetz beschlossen:

Einziger Artikel.

1. Die Beflaggung der Dienstgebäude, der zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Gebäude und sonstigen Einrichtungen der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der öffentlichen Straßen und Plätze als solcher gehört als Angelegenheit der Landeshoheit zu den örtlichen Geschäften der allgemeinen Landesverwaltung. Das gleiche gilt für die Gebäude der nicht vom Staate allein unterhaltenen

4) Drews: In D.J.Z. 33/1432.

öffentlichen Schulen. Auch das Flaggen durch die übrigen Körperschaften des öffentlichen Rechtes unterliegt der Bestimmung durch das Staatsministerium."

Unter 2. wird die Verpflichtung zur Beflaggung seitens der Religionsgesellschaften behandelt. Ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich, da diese Frage für vorliegendes Thema nicht interessiert.

Zweierlei stellt das Gesetz über das Flaggen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts fest:

Es bestimmt einmal die Beflaggung der Dienstgebäude, der zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Gebäude und sonstigen Einrichtungen der Gemeinde und Gemeindeverbände zur Angelegenheit der Landeshoheit, nimmt also die Angelegenheit der Beflaggung kommunaler Gebäude aus dem Gebiete der Gemeindeverwaltung heraus. Das Beflaggen kommunaler Gebäude ist nicht mehr Selbstverwaltungsangelegenheit, sondern Angelegenheit der Landeshoheit. Daß es zulässig ist, eine Selbstverwaltungsangelegenheit zur Staatsangelegenheit zu machen und lediglich im freien Ermessen des Gesetzgebers steht, wurde schon oben[5] ausgeführt. Voraussetzung aber ist der Erlaß eines einfachen Gesetzes, durch das die Selbstverwaltungsangelegenheit zur Staatsangelegenheit bestimmt wird.

Das Gesetz über das Flaggen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts ordnet ferner an, daß die Beflaggung kommunaler Gebäude als Angelegenheit der Landeshoheit zu den örtlichen Geschäften der allgemeinen Landesverwaltung gehört.

Hier taucht zunächst die Frage auf, was versteht man unter „allgemeiner Landesverwaltung"? Die allgemeine Landesverwaltung wird einerseits abgegrenzt durch die Reichsverwaltung und andererseits durch die Selbstverwaltung. Alles, was nicht zu der einen oder anderen Verwaltung gehört, ist zur allgemeinen Landesverwaltung zu rechnen. Träger der allgemeinen Landesverwaltung ist grundsätzlich das Land, der Freistaat selbst. Wie aber schon oben[6] dargelegt wurde, kann der Staat aus Zweckmäßigkeitsgründen den Gemeinden Aufgaben übertragen, die Staatsaufgaben und Gegenstand der allgemeinen Landesverwaltung sind. Wesentliche Voraus-

5) S. 30 dieser Arbeit.
6) S. 12 dieser Arbeit.

fachen Gesetzes erfolgt. Diese übertragenen Aufgaben sind dann die Auftragsangelegenheiten der Gemeinden.

Da hier durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung die Beflaggung kommunaler Gebäude zur Angelegenheit der Landeshoheit und als solche zu den örtlichen Geschäften der allgemeinen Landesverwaltung gehörend erklärt wird, ist damit das Beflaggen der Dienstgebäude, der zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Gebäude und sonstigen Einrichtungen der Gemeinde und Gemeindeverbände, das, wie in dem vorhergehenden Paragraphen dargelegt worden ist, bisher Selbstverwaltungsangelegenheit war, Angelegenheit der Landeshoheit und für die Gemeinden Auftragsangelegenheit geworden.

Damit aber ist die Frage der Beflaggung kommualer Gebäude der freien Willensbildung der Gemeinden entzogen.

Wie schwer der Verlust dieses Rechts, die Beflaggung ihrer Gebäude selbst zu bestimmen, für die Gemeinden wiegt, zeigt sich schon gleich nach Erlaß des Gesetzes über das Flaggen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts in der Verordnung über das öffentliche Flaggen vom 29. Juni 1929 (G.S. S. 79). Hier sind eingehende und in die örtlichen Verhältnisse der Gemeinden tief eingreifende Bestimmungen über die Art und Weise der Beflaggung kommunaler Gebäude getroffen. Durch die Verordnung wird angeordnet, daß in bestimmten Farben, an bestimmten Tagen, bestimmte Gebäude und in bestimmter Weise zu flaggen ist.

Lebenslauf.

Am 22. Oktober 1902 wurde ich zu Gottesberg, Kreis Waldenburg i./Schles., geboren. Meine Eltern, Bezirks-Schornsteinfegermeister Franz Schallwig und seine Ehefrau Luise, geb. Knoblich, wohnen seit meiner frühesten Kindheit in Nimptsch i./Schles. Ich bin, wie beide Eltern, evangelischer Konfession. Bis zum Jahre 1916 besuchte ich die Volks- bezw. die derselben angegliederte Bürgerschule meiner Vaterstadt. Von April 1916 bis März 1918 besuchte ich die Realschule zu Waldenburg i./Schles. und von April 1918 bis März 1922 die Oberrealschule zu Freiburg i./Schl. Dort wurde mir im März 1922 das Reifezeugnis erteilt. Nach Beendigung meiner Schulzeit war ich 2 Jahre als Lehrling in einer Bank tätig. Mit Beginn des Sommersemesters 1924 studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Marburg a. d. Lahn und Breslau. Im Juli 1929 bestand ich vor der Prüfungskommission bei dem Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung. Ende Juli 1929 bestand ich vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau das mündliche Doktorexamen.